

### III. Haftpflicht der Eisenbahnen u. s. w. bei Tödtungen und Verletzungen.

#### Responsabilité des entreprises de chemins de fer, etc, en cas d'accidents entraînant mort d'homme ou lésions corporelles.

78. Urtheil vom 7. Sept. 1878 in Sachen  
Frei'sche Erben gegen Nordostbahn.

A. Durch Urtheil vom 18. Mai 1878 hat die Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich die Berufung der Beklagten gegen das Urtheil des Bezirksgerichtes Zürich vom 13. Februar 1878 theilweise begründet erklärt und erkannt:

1. Die Beklagte ist schuldig, 18,000 Fr. an die Kläger zu bezahlen; mit ihrer Mehrforderung sind Kläger abgewiesen.

2. Die erst- und zweitinstanzlichen Kosten sind der Beklagten auferlegt; eine Prozeßentschädigung an die Kläger findet nicht statt.

B. Dieses Urtheil haben Beklagte und ihre Litisdenunzianten, die Unfallversicherung Schweiz in Zürich und die Eisenbahngesellschaft Wädensweil-Ginsiedeln, an das Bundesgericht gezogen, die letztere jedoch mit Ausnahme der Frage über die Passivlegitimation der Beklagten, und es hat der Vertreter der Nordostbahn bei der mündlichen Verhandlung beantragt, daß die Klage wegen mangelnder Passivlegitimation der Beklagten abgewiesen, eventuell die den Klägern von den kantonalen Gerichten zugesprochene Entschädigung reduziert und der Nordostbahn das Recht zuerkannt werde, die bereits an die Kläger bezahlte Summe in Abzug zu bringen. Im Fernern erklärte Beklagte zu Protokoll, daß sie sich das Recht wahre, die Frage zur Diskussion zu bringen, ob derjenige Betrag, welchen Kläger aus dem Pensionsfond der Nordostbahn beziehen, an der Entschädigung in Abzug zu bringen sei.

Der Vertreter der Kläger trug auf Bestätigung des obergerichtlichen Urtheiles an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. In thatächlicher Hinsicht ergiebt sich aus den Akten im Wesentlichen Folgendes: Die Aktiengesellschaft Wädensweil-Ginsiedeln, welche am 2. März 1870 vom Stande Zürich und am 22. Juni 1870 vom Stande Schwyz die Konzession für eine Eisenbahn von Wädensweil nach Ginsiedeln erhalten und für dieselben am 7. Dezember 1870 auch die Genehmigung des Bundes erlangt hatte, schloß am 25. Jenner 1875 mit der Schweiz. Nordostbahngesellschaft einen Vertrag „betreffend Mitwirkung derselben an dem Bau, Betrieb und der Verwaltung „der Eisenbahn Wädensweil-Ginsiedeln“ ab, aus welchem folgende Bestimmungen hervorzuhoben sind:

Art. 2. Die Anordnung und Leitung des Baues der Eisenbahn Wädensweil-Ginsiedeln Namens und in Folge dessen für Rechnung und Gefahr der Eisenbahngesellschaft Wädensweil-Ginsiedeln ist ausschließlich Sache der Nordostbahngesellschaft, vorbehältlich Art. 11 litt. A Ziffer 1 und 2. Zur Vornahme von Probefahrten und zur Erprobung einzelner Konstruktionstheile betreffend das Spezialsystem ist Kantonsingenieur Wetli einzuladen und es ist dabei seinen Wünschen thunlich Rechnung zu tragen.

Art. 3. Der Eisenbahngesellschaft Wädensweil-Ginsiedeln liegt die Beschaffung des Anlagekapitals ob und es hat dieselbe der Nordostbahngesellschaft für dasselbe vor Beginn des Baues den Finanzausweis zu leisten. Alle disponiblen Gelder gehen an die Nordostbahn über, welche dafür einen Zins von 3 % per Jahr vergütet.

Art. 6. Die Nordostbahngesellschaft übernimmt Namens und in Folge dessen auf Rechnung und Gefahr der Eisenbahngesellschaft Wädensweil-Ginsiedeln die gesammte Leitung und Verwaltung des Betriebes nach Maßgabe der Konzession, Gesetze und Vorschriften des Bundes, im Uebrigen aber nach freiem, bestem Ermessen vorbehältlich Art. 11 litt. B. Ziffer 1 und 4.

Art. 7. Das Betriebsmaterial wird von der Nordostbahn beschafft und von der Aktiengesellschaft Wädensweil-Ginsiedeln verzinst.

Art. 8. Für die Besorgung des gesammten Betriebsdienstes mit Inbegriff des Bahnunterhaltes bringt die Nordostbahn bis

Ende 1878 nur solche Ausgaben in Rechnung, welche durch die Linie an und für sich veranlaßt werden, beansprucht dagegen für diejenigen Leistungen, welche in den Geschäftskreis ihrer Centralverwaltung fallen, keine Entschädigung.

Art. 10. Der Nordostbahngesellschaft liegt gegenüber Ansprüchen jeder Art, welche in Folge des Baues oder des Betriebes der Eisenbahn Wädensweil-Einsiedeln von Dritten erhoben werden könnten, keinerlei Haftpflicht ob. Entschädigungen, welche in Folge solcher Ansprüche geleistet werden müssen, sind der Eisenbahnunternehmung Wädensweil-Einsiedeln, beziehungsweise der Bau- oder der Betriebsrechnung derselben zu belasten.

Dagegen hält die Nordostbahngesellschaft der Eisenbahngesellschaft Wädensweil-Einsiedeln für diejenigen Beträge Rechnung, welche in Folge des Rückgriffes auf allfällig fehlbare Beamte und Angestellte oder dritte Personen erhältlich gemacht werden können.

Art. 11. Die Nordostbahn hat die Zustimmung der Gesellschaftsorgane der Eisenbahnunternehmung Wädensweil-Einsiedeln einzuholen:

A. Mit Bezug auf den Bau:

1. Für alle auf den Bau bezüglichen Verträge, welche den Betrag von 50,000 Fr. erreichen.

2. Für im Voranschlag nicht vorgesehene Ausgaben, deren Betrag 15,000 Fr. übersteigt.

B. Mit Bezug auf den Betrieb:

1. Für die Tarifnormen;

2. für die Zahl der fahrplanmäßigen Züge;

3. für das Wagenklassensystem und

4. für die Fahrtenpläne.

Art. 12. Die sämtlichen Betriebseinnahmen werden zunächst zur Deckung der Ansprüche der Nordostbahn verwendet und es hat die Eisenbahngesellschaft Wädensweil-Einsiedeln einen allfälligen Ausgabenüberschuß zu begleichen.

Art. 13. Die Nordostbahndirektion vertritt die Eisenbahngesellschaft Wädensweil-Einsiedeln in allen auf den Bau und Betrieb bezüglichen Angelegenheiten nach Außen.

Art. 14. Die Eisenbahngesellschaft Wädensweil-Einsiedeln hat ihre Statuten mit diesem Vertrag in Einklang zu bringen.

Art. 15. Der Vertrag ist auf die Dauer von sechs Jahren abgeschlossen und wird in der Zwischenzeit nur hinfällig, wenn es sich nach eröffnetem Betrieb herausstellen sollte, daß das zur Anwendung gebrachte Bau- und Betriebssystem (Wetli) einen regelmäßigen und sichern Betrieb nicht ermöglichen und eine Vereinbarung über Anwendung eines andern Systems nicht zu Stande kommen sollte.

Dieser Vertrag wurde den Bundesbehörden zur Genehmigung vorgelegt und nach eingeholter Vernehmlassung der Regierungen von Schwyz und Zürich am 17. September 1875 von der Bundesversammlung in der Meinung genehmigt, „daß die Inhaber „der von den Kantonen Zürich und Schwyz am 2. März und „22. Juni 1870 erteilten Konzessionen dem Bunde gegenüber „sowohl bezüglich des Ausbaues der Linie Wädensweil-Einsiedeln „und deren Uebergabe an den Verkehr, als rücksichtlich der den „Betrieb angehenden konzessionsgemäßen und gesetzlichen Pflichten „im Sinne des Bundesgesetzes vom 23. Dezember 1872, be- „treffend den Bau und Betrieb der Eisenbahnen, verantwortlich „bleiben.“

In Folge dieses Vertrages hat die Nordostbahngesellschaft den Bau der Eisenbahnlinie Wädensweil-Einsiedeln ausgeführt und auf den 30. November 1876 eine Probefahrt angeordnet, bei welcher Hans Rudolf Frey, der Chemann resp. Vater der Kläger als Lokomotivheizer Theil nahm. Bei der Thalfahrt gerieth der Bahnzug, nachdem die dem Spezialsystem Wetli eigenthümliche Walze wegen ungenügender Funktion außer Wirksamkeit gesetzt worden, so stark in Lauf, daß er nicht mehr aufgehalten werden konnte, sondern mit rasender Schnelligkeit bergabwärts fuhr, in Wädensweil entgleiste und schließlich umgeworfen wurde, wobei Rudolf Frey das Leben verlor.

2. Gestützt auf diese Thatsachen haben nun die Erben Frey die Nordostbahn unter Berufung auf Art. 1—3 des Bundesgesetzes betreffend die Haftpflicht der Eisenbahn- und Dampfschiffahrtunternehmungen bei Tödtung und Verletzung vom 1. Juli 1875 auf Schadensersatz belangt, in erster Linie jedoch geltend gemacht, daß die Nordostbahn ihre Entschädigungspflicht bereits durch Auszahlung von Vorschüssen à conto im Prinzip aner-

kannt habe. Die Beklagte hat letzteres bestritten und im Weiteren ihre Passivlegitimation zur Sache in Widerspruch gesetzt, da nicht sie, sondern die Eisenbahngesellschaft Wädensweil-Einsiedeln die konzessionirte Unternehmung oder Transportanstalt sei, welche gemäß dem citirten Bundesgesetze für Schadensersatzansprüche, die aus demselben hergeleitet werden, hafte. Dieser Auffassung ist die erste Instanz beigetreten. Die zweite Instanz hat zwar auch, wie die erste, gefunden, daß die Tödtung des Hans Rudolf Frey bei einer Verrichtung erfolgt sei, welche zum Bau nicht zum Betriebe der Eisenbahn Wädensweil gehört habe, woraus folge, daß nach § 1 des Haftpflichtgesetzes die Eisenbahngesellschaft Wädensweil-Einsiedeln als Konzessionsinhaberin für den aus jenem Unglücke resultirenden Schaden haftbar sei. Ebenso ist das Obergericht, wenn auch theilweise aus andern Gründen, der Ansicht des Bezirksgerichtes beigetreten, daß weder die Haftpflicht der Wädensweil-Einsiedeln-Gesellschaft durch den mit der Nordostbahngesellschaft abgeschlossenen Vertrag d. d. 25. Jenner 1875 beseitigt werde, noch Beklagte durch die bereits bezahlten Beträge eine Haftpflicht übernommen oder anerkannt habe. Dagegen hat die zweite Instanz die Passivlegitimation der Beklagten gestützt auf § 2 leg. cit. ausgesprochen, indem nach der Intention des Bundesgesetzes einer Eisenbahngesellschaft gegenüber derjenige, welcher in ihrem Betriebsdienst stehe und dabei verletzt werde, seine Ansprüche auch dann erheben könne, wenn seine Dienstverrichtung und die Verletzung auf einem fremden Geleise stattgefunden habe. Denn das Haftpflichtgesetz habe nicht beabsichtigt, neben die Bestimmungen über die Haft für aquilische oder kontraktliche Verschuldung ein drittes zu setzen; es bestimme nur wie im einen oder andern Falle mit Rücksicht auf die besondern Gefahren gewisser Transportanstalten die gewöhnlichen Grundsätze über Schadensersatz zu modifiziren seien, und nun sei kein Grund abzusehen, warum beim nämlichen Werkvertrage derjenige Angestellte, welcher zufällig auf dem eigenen Geleise seines Arbeitgebers verletzt werde, anders behandelt werden sollte als derjenige, welcher von diesem zur Erfüllung seiner Dienstpflicht auf ein fremdes Geleise geschickt und dort verletzt werde. Uebrigens spreche auch der Art. 2 des Haftpflichtgesetzes im Gegensatz zu Art. 1 nicht

von einer speziellen konzessionirten Unternehmung, sondern allgemein von der Transportanstalt und demnach erscheine es am natürlichsten, daß sich das gesammte Betriebspersonal für Verletzungen, die es wo immer bei seiner dienstlichen Thätigkeit erleide, an diejenige Gesellschaft halten könne, in deren Dienst es bei der Verletzung gestanden sei.

3. Was nun vorerst die Frage betrifft, ob die Beklagte durch die an die Klägerschaft gemachten Zahlungen eine Haftpflicht gegenüber letzterer anerkannt habe, so berührt dieselbe das Bundesgericht insofern nicht, als die angebliche Anerkennung als selbständiger, von den Bestimmungen der §§ 1 und 2 des Haftpflichtgesetzes unabhängiger Verpflichtungsgrund geltend gemacht wird, indem nach § 29 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege ein Weiterzug kantonaler Urtheile an das Bundesgericht nur insoweit geöffnet ist, als es sich um die Anwendung eines Bundesgesetzes civilrechtlichen Inhaltes handelt. Insofern dagegen jene Anerkennung nur als Beweismittel dafür, daß die Nordostbahn die nach dem Haftpflichtgesetze richtige Beklagte und daher zur Sache passiv legitimirt sei, benutzt oder daraus nur der Verzicht der Beklagten auf die Einrede der Passivlegitimation hergeleitet werden will, hat das Bundesgericht dieses klägerische Vorbringen allerdings zu würdigen. Indessen kann aus den klägerischerseits angeführten Thatsachen nicht ein solcher Verzicht, sondern lediglich das gefolgert werden, daß die Nordostbahndirektion früher selbst der Ansicht, daß ihre Haftpflicht begründet sei, gehuldigt habe, ein Umstand, welcher bei Beantwortung der Frage, ob sie das nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 1. Juli 1875 haftpflichtige Subjekt sei, in Berücksichtigung zu ziehen ist.

4. Dieses Bundesgesetz statuirt nun eine Haftpflicht der Eisenbahn- und Dampfschiffunternehmungen bei Tödtungen und Verletzungen von Personen, welche von den allgemeinen Rechtsgrundsätzen insofern erheblich abweicht und strenger ist, als einerseits die genannten Anstalten sowohl für ihre Angestellten, als für andere Personen, deren sie sich zum Betriebe des Transportgeschäftes, beziehungsweise bei Eisenbahnen auch zum Bau der Bahn bedienen, haften und andererseits bei Tödtungen und Ver-

legungen, welche beim Betrieb solcher Unternehmungen entstanden sind, zur Begründung des Schadenersatzanspruches nicht das Verschulden irgend einer Person gehört, sondern die bloße Thatsache der Tödtung oder Verletzung genügt, und die genannten Anstalten nur insofern von der Haft befreit werden, als sie beweisen, daß der Unfall durch höhere Gewalt oder durch Versehen und Vergehen der Reisenden oder Dritter bei der Transportgesellschaft nicht angestellter Personen, ohne eigenes Mitverschulden der Anstalt oder durch die Schuld des Getödteten oder Verletzten selbst verursacht worden sei (Art. 2), oder der letztere auf dolose Weise oder mit wissentlicher Uebertretung polizeilicher Vorschriften mit der Transportanstalt sich in Berührung gebracht habe (Art. 4.) Dieser strengen Haftpflicht unterliegen aber nur die in dem Gesetze selbst bezeichneten Subjekte, nämlich für beim Bau einer Eisenbahn veranlaßte Tödtungen und Verletzungen die „konzessionirte Unternehmung“ und für solche beim Betriebe einer Eisenbahn- oder Dampfschiffahrtsunternehmung erfolgte Schädigungen von Personen die „Transportanstalt.“ Sie besteht aber zu Gunsten aller Personen resp. deren Hinterbliebenen, welche bei dem Bau einer Eisenbahn oder dem Betriebe von Eisenbahn- und Dampfschiffahrtsunternehmungen getödtet oder verletzt werden, ohne Unterschied, ob dieselben zu der betreffenden Unternehmung in einem Vertragsverhältniß gestanden haben oder nicht, und es ist daher allerdings die Ansicht der ersten Instanz richtig, daß das rechtliche Fundament des Entschädigungsanspruches nicht ein Vertragsverhältniß (Dienst- oder Transportvertrag) sein kann. Die Haftung der benannten Anstalten ist durchaus nicht kontraktlicher, sondern auf Grund des § 1 deliktischer beziehungsweise quasideliktischer Natur, letzteres nämlich insofern, als die konzessionirte Unternehmung (welche nicht nothwendig eine juristische Person sein muß, sondern auch eine Gesellschaft oder sogar eine einzelne physische Person sein kann) nicht bloß für eigenes, sondern auch für das Verschulden ihrer Angestellten im weitesten Sinne haftet. Die Haftung auf Grund des § 2 wird vorherrschend als Haftung aus Gesetz (obligatio ex lege) bezeichnet, von Einigen jedoch deren deliktische oder quasideliktische Natur behauptet, zum Theil von der Ansicht ausge-

hend, daß die Haft jener Anstalten auf präsumtiver Verschuldung beruhe. Die Ansicht der kantonalen zweiten Instanz, daß das Haftpflichtgesetz neben die Bestimmungen über die Haft für aquilische und kontraktliche Bestimmungen nicht ein drittes habe setzen wollen, kann sonach nicht getheilt werden; vielmehr stellt sich die Haftung aus dem erwähnten Bundesgesetz, wesentlich als eine solche ohne eigene Verschuldung (quasi ex delicto oder ex lege) dar. Daneben bleibt allerdings die Haft desjenigen, der den Unfall — die Tödtung oder Verletzung — verschuldet hat, unberührt und es steht dem Geschädigten resp. dessen Hinterbliebenen unzweifelhaft frei, ob sie sich nach den Grundsätzen des gewöhnlichen Civilrechtes an die schuldige Person oder nach den Bestimmungen des Bundeshaftpflichtgesetzes an das nach diesem Gesetz haftpflichtige Subjekt — konzessionirte Unternehmung oder Transportanstalt — halten wollen. Im ersteren Falle mangelte aber dem Bundesgerichte die Kompetenz, den Entschädigungsanspruch als Oberinstanz zu beurtheilen, da ein eidgenössisches Gesetz, welches allgemein die civilrechtliche Haftung aus Verschulden normiren würde, zur Zeit noch nicht besteht. Die vorliegende Klage ist jedoch nicht auf die Grundlage des zürcherischen Civilrechtes, in dessen Gebiet der Unfall erfolgt ist, sondern lediglich auf das Bundesgesetz vom 1. Juli 1875 gestützt worden und fragt sich daher zunächst, ob wie Kläger behaupten, Beklagte aber bestreitet, letztere nach diesem Gesetz in's Recht gefaßt werden könne, d. h. den Klägern hafte.

5. In dieser Richtung ist nun vor Allem zuzugeben, wie auch beide Vorinstanzen übereinstimmend angenommen haben, daß die Tödtung in der Bauperiode der Wädensweil-Ginsedelbahn erfolgt ist. Wenn auch dahin gestellt bleiben mag, ob nicht von einem „Betrieb“ gesprochen werden könne, auch bevor eine Bahn dem öffentlichen Verkehr förmlich übergeben ist, so ist im vorliegenden Fall die Probefahrt als zum „Bau“ gehörig zu betrachten, weil dieselbe eben darum vorgenommen wurde, um zu konstatiren, ob der Bau der Linie und speziell der Dreieck-Schienen als gebrauchsfähig betrachtet und in Folge dessen die Linie dem Betrieb übergeben werden könne. Ist aber der Unfall beim Bau geschehen, so ruht die Haftpflicht auf dem konzessionirten Unternehmen und

kann sich daher nur fragen, ob dieß bei der Nordostbahn bezüglich des Baues der Wädensweil-Einsiedeln-Bahn zutreffe.

6. Es ist nun zwar richtig, daß die Wädensweil-Einsiedeln-Eisenbahn, welche die Konzession zum Bau und Betrieb dieser Bahn s. B. erhalten, diese Konzession nicht an die Nordostbahn eigenthümlich abgetreten, sondern dieser den gesammten Bau und Betrieb genannter Bahn (wenigstens bis zum 31. Dezember 1878) nur in der Weise übertragen hat, daß die Nordostbahn solches Namens und auf Rechnung der Wädensweil-Einsiedeln-Bahn ausführe, während der Bauzeit für die Bauleitung und gesammte administrative Verwaltung nur die effektiven Selbstkosten berechne und bezüglich des Betriebes nur diejenigen Ausgaben in Rechnung bringe, welche durch den Betrieb und Unterhalt der Bahn veranlaßt werden. Wenn man nun aber diese Uebertragung näher prüft, so springt in erster Linie in die Augen, daß dieses Vertragsverhältniß schon an und für sich nicht als ein einfaches Auftrags- (Mandats-) oder Stellvertretungsverhältniß betrachtet werden kann. Denn zum Wesen des Mandats oder der Stellvertretung gehört, daß der Auftrag jederzeit vom Auftraggeber (Mandanten) widerrufen werden kann, und nun erscheint ein solcher beliebiger Rücktritt der Wädensweil-Einsiedeln-Bahngesellschaft durch die Bestimmungen des Vertrages unbedingt ausgeschlossen. Nach dem letztern ist vielmehr die Nordostbahngesellschaft befugt und verpflichtet, den Ausbau und — unter gewissen Voraussetzungen, — auch den Betrieb der Wädensweil-Einsiedeln-Bahn zu besorgen. Bau und Betrieb wurden allerdings an der Stelle und für die Eisenbahngesellschaft Wädensweil-Einsiedeln übernommen, aber völlig selbständig, als eigene Unternehmung, so zwar, daß die ganze Anordnung und Leitung des Baues der Linie ausschließlich als Sache der Nordostbahn erklärt wurde, gleich wie die gesammte Einrichtung und Verwaltung des Betriebes auf dieselbe überging, ferner dieser die Beschaffung des Betriebsmaterials oblag und sie nur in gewissen besonders wichtigen und speziell bezeichneten Fragen die Zustimmung der Gesellschaftsorgane der Wädensweil-Einsiedeln-Bahn einzuholen hatte, im Uebrigen aber ihr freies Ermessen einzig auf die Konzession und die Gesetze und die Vorschriften des Bundes beschränkt war.

7. Hierzu kommt nun aber noch, daß sowohl durch die Kontrahenten selbst als durch die Bundesbehörden durch Einholung beziehungsweise Genehmigung des Vertrages vom 25. Januar 1875 anerkannt wurde, daß es sich hierbei keineswegs um eine einfache Stellvertretung der Wädensweil-Einsiedeln-Bahn durch die Nordostbahn, sondern um eine Uebertragung konzessionsmäßiger Rechte und Pflichten handle. Hätte es sich nicht um eine derartige Uebertragung gehandelt, so wäre keine Veranlassung vorhanden gewesen, einen Privatvertrag der Genehmigung der Bundesversammlung zu unterstellen und hätte letztere selbstverständlich jegliches Eintreten auf Ertheilung einer hoheitlichen Genehmigung, die nur in den Fällen der Art. 1 und 10 des Eisenbahngesetzes eintreten konnte, verweigert. Allseitig betrachtete man jene Einholung der Genehmigung nothwendig, gestützt auf Art. 10 des Bundesgesetzes über Bau und Betrieb der Eisenbahnen vom 23. Dezember 1872, welcher sagt: „Ohne ausdrückliche Genehmigung des Bundes darf weder eine Konzession in ihrer Gesamtheit, noch dürfen einzelne in derselben enthaltene Rechte und Pflichten in irgend welcher Form an einen Dritten übertragen werden.“

„Der Bundesrath wird vorher die theiligten Kantonsregierungen über diese Uebertragung anhören und die Bundesversammlung hierauf nach Prüfung aller hiebei in Betracht kommenden Verhältnisse entscheiden.“

Dieses in Art. 10 vorgesehene Verfahren ist auch im vorliegenden Falle genau beobachtet worden, die theiligten Kantonsregierungen waren über diese „Uebertragung“ angehört worden, und hat die Bundesversammlung nach Anhörung einer bezüglichen Bottschaft des Bundesrathes der Uebertragung jener konzessionsmäßigen Rechte die Genehmigung ertheilt.

Angefihts dieses Vorganges kann dem Umstande, daß es in dem Vertrage heißt, daß die Nordostbahn den Bau und Betrieb Namens der Eisenbahngesellschaft Wädensweil-Einsiedeln ausführe, kein Gewicht beigelegt werden. Schon mit Rücksicht auf den übrigen Inhalt des Vertrages und speziell der Art. 10, 13 und 3, wie auf den Umstand, daß die Nordostbahn, wie heute nicht bestritten wurde, die Bauverträge mit den Unternehmern

der Eisenbahnlinie Wädensweil-Einsiedeln im eigenen Namen abgeschlossen, müsste angenommen werden, daß jener Ausdruck nach eigener Auffassung der Parteien mehr nur zu beziehen sei auf das Rechtsverhältniß der beiden Contrahenten unter sich, nicht aber auf das Rechtsverhältniß desjenigen, welchem der Bau und Betrieb übergeben wird, Dritten gegenüber, seien diese Staatsbehörde oder das Publikum.

Abgesehen aber auch hievon, folgt aus dem Umstand der Konzessionsübertragung selbst (Konzessionsübertragung der Ausübung nach, wie Endemann in seinem Gutachten das Verhältniß richtig bezeichnet), daß für den Umfang dieser Uebertragung nicht allein das Recht, sondern auch die damit zusammenhängenden Pflichten an den derzeitigen Träger der Konzession übergegangen sind. Unter diesen Pflichten sind vor Allem jene zu verstehen, welche das Gesetz selbst an das Innehaben einer Konzession knüpft. (Vergl. speziell auch Art. 38 des Eisenbahngesetzes vom 23. Dezember 1872.) Ist daher die Ausübung des Baues und Betriebes der Wädensweil-Einsiedeln-Bahn durch Konzessionsübertragung auf die Nordostbahngesellschaft übergegangen, so folgt hieraus mit Nothwendigkeit, daß dieselbe als derzeitige Trägerin der Konzession auch den mit Ausübung einer Konzession verbundenen gesetzlichen Pflichten sich zu unterziehen habe, wozu unter anderm auch gehört die Verantwortlichkeit für Tödtungen und Verletzungen im Sinne des eidgenössischen Haftpflichtgesetzes vom 1. Heumonats 1875.

Offenbar entspricht es zudem mehr dem Sinn und Geist des ganzen Gesetzes, daß der Geschädigte, resp. dessen Hinterlassene sich direkt an denjenigen halten können, bei welchem die tatsächliche Ausübung des Baues und Betriebes und die Konzession dazu zusammentreffen. Es scheint übrigens die Nordostbahn diese Verantwortlichkeit bei Eingehung des Vertrages mit der Wädensweil-Einsiedeln-Bahn selbst anerkannt zu haben, indem sie in den Bauverträgen mit den Unternehmern der Wädensweil-Einsiedeln-Bahn diesen letztern ausdrücklich diejenigen Entschädigungen überband, welche sie, die Nordostbahn, auf Grund des Haftpflichtgesetzes vom 1. Juli 1875 allfällig bezahlen müsste. Der in dem Bundesbeschluss vom 17. September 1873 enthal-

tene Vorbehalt ist für diese Haftpflichtfrage ganz ohne Bedeutung, da er sich nur auf die konzessionsmäßigen und gesetzlichen Pflichten bezieht, welche dem Bunde gegenüber aus dem Eisenbahngesetz vom 23. Dezember 1872 folgern, keineswegs aber auf die Haftpflichtfrage Dritten gegenüber, deren Wahrung keineswegs Sache des Bundesrathes und der Bundesversammlung als Administrativbehörde ist, sondern lediglich den Gerichten zukommt.

8. Hierbei ist nicht näher zu untersuchen, ob dadurch, daß die Verantwortlichkeit aus dem Haftpflichtgesetz auf denjenigen übergeht, dem die Konzession, wenn auch nur ihrer Ausübung nach, übertragen wurde, dieser letztere die ausschließliche Verantwortlichkeit trage und die Haftpflicht des ursprünglichen Konzessionsinhabers unbedingt erloschen sei, beziehungsweise ob der ursprüngliche Konzessionsinhaber dormalen gleichfalls noch belangt werden könne. Das Gericht ist nicht berufen, diese Frage in seinem heutigen Entscheide zu lösen. Es genügt, dargethan zu haben, daß die Nordostbahn ihrerseits die Passivlegitimation im Sinne obiger Erwägungen nicht ablehnen kann. Die Frage der Passivlegitimation der Beklagten ist daher zu bejahen.

9. Nun sagt der Art. 1 des Gesetzes vom 1. Juli 1875: Wenn beim Bau einer Eisenbahn durch irgend welche Verschuldung des konzessionirten Unternehmens ein Mensch getödtet oder körperlich verletzt werde, so hafte dieselbe, also die konzessionirte Unternehmung, für den dadurch entstandenen Schaden, wobei es, wie bereits oben angeführt, die Meinung hat, daß gemäß Art. 5 ibidem die Unternehmung nicht bloß für ein eigenes, sondern auch für das Verschulden aller derjenigen Personen einzustehen habe, deren sie sich zum Bau der Bahn bediene. Unter diesem Personal müsste nun, falls die Frage der Passivlegitimation der Beklagten verneint würde, auch die letztere eingereicht werden, und es ist schon zugegeben, daß ein absolutes Hinderniß hiegegen nicht bestünde. Indessen läßt sich gewiß nicht leugnen, daß der Art. 3 mehr nur solche Personen im Auge hat, die zu der Unternehmung in einem Dienstmiethverhältnisse stehen und nicht auch solche, welche zufolge einer theilweisen Konzessionsübertragung die ganze Anordnung und Leitung des Eisenbahnbaues als

„ausschließlich ihre Sache“ übernommen haben, wie es hier seitens der Nordostbahn geschehen ist.

10. Unter der Voraussetzung, daß sie die richtige Beklagte sei, hat die Beklagte übrigens die Begründetheit des Entschädigungsanspruches der Kläger prinzipiell nicht ernstlich bestritten, sondern in der Hauptsache nur auf Reduktion der von den kantonalen Gerichten gutgeheißenen Summe angetragen. In der That kann auch darüber ein begründeter Zweifel nicht obwalten, daß die Beklagte entschädigungspflichtig ist, da sie unter allen Umständen der Vorwurf trifft, bei der fraglichen Probefahrt nicht diejenige Diligenz beobachtet und diejenigen Vorsichtsmaßregeln getroffen zu haben, welche ihr bei einer solchen Fahrt unbedingt obgelegen haben. Von höherer Gewalt oder gar von einem Selbstverschulden des Hans Rudolf Frey kann, wie die Vorinstanzen übereinstimmend ausgeführt haben, keine Rede sein. Die Einrede der höhern Gewalt setzt unter allen Umständen voraus, daß die Ursache des Unfalls konstatiert und im Weiteren dargethan sei, daß deren Eintritt oder schädliche Folgen trotz aller Sorgfalt nicht haben vorhergesehen und abgewehrt oder vermieden werden können, und diese Voraussetzung trifft nun im vorliegenden Falle nicht zu. Der von der zürcherischen Staatsanwaltschaft zugezogene Experte, Professor Sternberg, findet die Ursache der Katastrophe in der Verwendung des vollen Gegenwärtiges durch den Führer, wodurch ein Rückwärtschleudern der beiden Triebräder erfolgt und der Zug der Gewalt des Führers entzogen worden sei. Die vom zürcherischen Ingenieur- und Architektenverein bestellte Spezialkommission ist dagegen zu folgenden Schlüssen gekommen: „Die wahrscheinliche unmittelbare Veranlassung der Katastrophe sei die Fettung der Reibungsflächen an den Triebädern der Lokomotive gewesen, der Ursprung dieser Fettung lasse sich aber nicht mehr feststellen. Einer bestimmten Persönlichkeit könne eine Verantwortlichkeit nicht aufgebürdet werden.“ Aus dem Berichte der Kommission geht aber weiter hervor, daß die gebrauchte Lokomotive, welche für den normalen Betrieb bestimmt gewesen, nur auf wenig geneigten Strecken mit Abhänfen wirken sollte und für die starke Steigung der Wädensweil-Einstedel-Linie die Mitwirkung der Walze

vorgesehen war. Nun ist zwar die Kommission der Ansicht, daß die vorhandenen Bremsmittel, auch nach Aufziehung der Walze, für die Thalfahrt hätten ausreichen sollen, sie fügt jedoch bei: „wenn auch nicht mit dem Grade von Sicherheit, den man für den normalen Betrieb fordern muß. Bei Proben ist man eben öfters gezwungen, näher an die Grenze heranzugehen.“ Und am Schlusse des Berichtes wird bemerkt, es könnte gefragt werden, warum nicht auch hinter die hintern Triebräder Sand gegeben worden sei, und darauf geantwortet: „Bei richtigem Arbeiten hätte natürlich die Walze den Sand ganz überflüssig gemacht. Es sei also genügend gewesen, den Sand vor die vorderste Triebachse zu bringen, wie das sonst allgemein geschehe. Für eine Probefahrt habe eine Umänderung der Sandrohre auch nicht verlangt werden können.“ Hiernach ist die Thalfahrt trotz der starken Steigung und der hierdurch offenbar bedeutend vermehrten Gefahr lediglich mit den für Strecken mit geringer Steigung üblichen und dort allerdings genügenden Bremsmitteln angetreten worden. Darin lag aber ein Wagniß, welches unter allen Umständen die Beklagte nach § 1 des Haftpflichtgesetzes für die Folgen desselben civilrechtlich verantwortlich macht.

11. Was schließlich die Art und die Größe der den Klägern gebührenden Entschädigung betrifft, so ist zu einer Abänderung der erstinstanzlichen Entscheide, welche übereinstimmend den Klägern nicht jährliche Renten, sondern eine Kapitalsumme zugesprochen haben, kein Grund vorhanden. Dagegen erscheint auch die von der zweiten Instanz gesprochene Uberschusssumme noch zu hoch und vielmehr bei dem Alter des Verunglückten (38 Jahre) und dessen Gehalt von 1800 Fr. jährlich eine solche von 15,000 Franken den Verhältnissen angemessen, wobei jedoch, gemäß dem heute gestellten Begehren der Beklagten, der letztern das Recht eingeräumt werden muß, die von ihr bereits auf Rechnung bezahlten Beträge in Abzug zu bringen. Die zu Protokoll erklärte bloße Rechtsverwahrung wegen der Bezüge der Kläger aus dem Pensionsfond giebt zu einer Entscheidung keine Veranlassung.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Beklagte ist schuldig, an die Kläger 15,000 Fr. (fünfzehntausend Franken), abzüglich der bereits auf Rechnung geleisteten Beträge zu bezahlen; mit der Mehrforderung sind Kläger abgewiesen.

#### IV. Civilstreitigkeiten zwischen Kantonen einerseits u. Privaten oder Korporationen andererseits.

##### Différends de droit civil entre des cantons d'une part et des corporations ou des particuliers d'autre part.

79. Urtheil vom 6. Juli 1878 in Sachen der Stadtgemeinde Solothurn gegen den Staat Solothurn.

A. Als in Folge der Revolution von 1798 die Souveränität der Kantone aufhörte und das gesammte Staatsvermögen auf die helvetische Republik überging, erzeugte sich bezüglich der souveränen Städte, deren Gemeindevermögen mit dem Staatsvermögen vermischt war, die Nothwendigkeit einer Ausscheidung des Staats- resp. National- und des Gemeindegutes. Zu diesem Zwecke erließ der helvetische Senat am 3. April 1799 ein Gesetz, welches diese Ausscheidung nach den „allgemeinen Grundsätzen der Rechtsgelehrtheit“ anordnete, und gestützt auf welches Gesetz am 18. April 1801 zwischen Deputirten der Gemeindekammer von Solothurn und Kommissarien der vollziehenden Gewalt die „Konvention zu Sönderung des Staats- und Gemeindegutes der Stadtgemeinde Solothurn“ abgeschlossen wurde, deren erster Artikel folgendermaßen lautet: „Nebst den durch den „Regierungswechsel an die helvetische Republik allgemein übergehenden Souveränitätsrechten, Regalien, Zöllen und andern „hoheitlichen Gefällen und Einkünften sind ferner als unwider- „sprechliches Nationalgut zu betrachten, alle Liegenschaften, Ge-

„bäude, Abgaben, Einkünfte, Gefälle und Fonds, welche in die- „ser Konvention nicht ausdrücklich als der Gemeinde überlasse- „nes Kommunalgut verzeichnet sind. Der Gemeinde Solothurn „verbleiben in Zukunft eigenthümlich, theils in Folge des Ge- „setzes, theils vermöge verschiedener für beidseitige Konvenienz „getroffener Uebereinkommnisse die nachfolgenden Rassen, Anstal- „ten, Güter und Gebäude, sammt allen Zubehörenden, Gefällen, „Rechten und Beschwerden, wodurch aber alle Drittmannsrechte, „unpräjudizirt verbleiben sollen und der Staat mit keinen da- „herrührenden Ansprüchen befaßt werden mag.“ In den §§ 2—8 sind sodann die Gebäude (§ 2), das Bauamt (§ 3), die liegenden Gründe (§ 4), die bürgerlichen Fonds (§ 5), die Armenanstalten (§ 6), die Schul- und wissenschaftlichen Anstalten (§ 7) und die Gefälle (§ 8) aufgeführt, welche der Stadt Solothurn in Zukunft eigenthümlich verbleiben sollen, und zwar spricht sich § 8 folgendermaßen aus:

„1. Zölle. Bei Abtretung der eigentlichen Zölle oder Droits „de Douane an den Staat werden angegen der Gemeinde als „Municipalgegenstände vorbehalten:

„a. Die Lagergelder im Kauf- und Landungshaus, sammt „den Spanner-, Auf- und Abladerlöhnen.

„b. Die Waaggelder, welche, weil sie mit dem Transitoll „vermischt waren, auf zwei Kreuzer vom Centner ausgeschieden „sind.

„c. Die kleinere Gefälle, als die Standgelder, die Gebühren „auf dem Viehmarkt und die üblichen Waaglöhne von Anken, „Werch, Garn, Federn ic. und die dahin einschlagenden Haus- „löhne.

„Künftige für die ganze Republik zu errichtende Gesetze oder „Verordnungen über solche Abgaben werden dem Staate vorbe- „halten.

„d. Der Pfundzoll und die Thorzölle, welche andern Waa- „renzöllen gleich geachtet werden, von der Stadt Solothurn aber „schon im Municipalstande besessen waren, bleiben gleichwohl „der Gemeinde Solothurn so lange überlassen, als sie auch an- „derer Orten sowohl in ehemals regierenden als Municipal- „städten den Gemeinden unbenommen bleiben.“